Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn

nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Max Böe
Referendar zu Hamburg.

Hamburg
Buchdruckerei Johann Hinrich Meyer
1905.

Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn

nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Max Böe
Referendar zu Hamburg.

ACAD
LUGD.BAT.
BIBL

Hamburg
Buchdruckerei Johann Hinrich Meyer
1905.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0099

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Archiv für die civilistische Praxis, Bde. 20, 32, 33, 34.

Brinckmann, Das Verhältnis der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander, 1855.

Chambon, Die negotiorum gestio, 1848.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1898.

Corpus iuris civilis.

Dankwardt, Die negotiorum gestio, 1855.

Dernburg, Pandekten, Bd. II, 4. Aufl.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Bd. II, 5. Aufl.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. II, 7. Aufl.

Funcke, Die actio funeraria, 1891.

Glück, Erläuterung der Pandekten, Bd. V, 1798.

Jahrbücher für Dogmatik, Bde. 4, 19, 25.

Klawki, Der Ersatzanspruch aus der auftraglosen Führung fremder Geschäfte mit besonderer Berücksichtigung des Verbots des Geschäftsherrn, nach gemeinem Recht und neueren Gesetzgebungen. (Erlang. Dissert. 1898.)

Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht, Bd. II, 1886.

Köllner, Die Grundzüge der obligatio negotiorum gestorum, 1856.

Kritz, Pandektenrecht, Bd. I, 1835.

Leist, Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten, 1855.

v. Monroy, Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte, 1878.

Motive und Protokolle zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Ogonowski, Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach österreichischem Recht, 1877.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II.

Ruhstrat, Ueber negotiorum gestio, 1858.

Schneider, Die allgemein subsidiären Klagen des Römischen Rechts, 1834.

Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, 1868.

Seufferts Archiv, Bde. 3, 11, 14, 36, 39.

Sintenis, Praktisches gemeines Civilrecht, 1868.

Sturm, Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1897.

Unterholzner, Schuldverhältnisse, 1840.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. III, 7. Aufl.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 8. Aufl.

Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio, 1879.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd. 8.

Zimmermann, Echte und unechte negotiorum gestio, 1872.

Disposition.

I. Teil.

Einleitung.		Seite
Die Geschäftsführung ohne Auftrag im allgemeinen . . .	§ 1	1
Die zur Begründung einer Obligation aus der auftraglosen Geschäftsführung erforderlichen Voraussetzungen .	§ 2	6

II. Teil.

A. Gemeines Recht.		
1. Einfluß der Handlungsfähigkeit des Geschäftsherrn . .	§ 3	11
2. Geschäftsführung gegen den dem Geschäftsführer nicht bekannten Willen des Geschäftsherrn nach gemeinem Recht	§ 4	12
3. Geschäftsführung gegen den dem Geschäftsführer bekannten Willen des Geschäftsherrn nach gemeinem Recht.		
Allgemeines. Römisches Recht	§ 5	17
Die actio funeraria	§ 6	19
Die l. un. § 3 D. de via publ. (43, 10)	§ 7	23
Fortbildung im gemeinen Recht	§ 8	25
B. Bürgerliches Recht.		
Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn nach bürgerlichem Recht	§ 9	30

III. Teil.

Wesen und Bedeutung der Ratihabition	§ 10	39

I. Teil.

Einleitung.

§ 1.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag im allgemeinen.

Wenn ich mir die Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn zum Thema der vorliegenden Arbeit gesetzt habe, so sagt schon ihr Titel, daß es meine Aufgabe sein wird, von der Regel eine Ausnahme darzustellen. Denn daß für das Zustandekommen einer Verbindlichkeit aus der auftraglosen Geschäftsführung neben anderen Voraussetzungen grundsätzlich erforderlich ist, daß die Geschäftsführung dem Willen des Geschäftsherrn entspricht, darf wohl als bekannt angesehen werden. Hieraus ergibt sich naturgemäß, daß dem Hauptinhalt der Arbeit einige Worte über die Erfordernisse einer gültigen und verpflichtenden Geschäftsführung vorauszuschicken sind. Ich glaube aber, daß es bei dem diesem Rechtsinstitut entgegengebrachten Interesse berechtigt ist, noch weiter auszugreifen und einleitend über die auftraglose Geschäftsführung im allgemeinen kurz sich auszulassen.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag[1]) ist eine Rechtsmaterie, welche seit langer Zeit die Aufmerksamkeit der

[1]) Die Darstellung beschränkt sich auf die „echte" Geschäftsführung ohne Auftrag, bei der mit Wissen und Willen fremde Geschäfte geführt werden, im Gegensatz zu der „unechten" oder „uneigentlichen", bei der dem Geschäftsführer der animus negotia aliena gerendi fehlt, sei es, daß er die von ihm geführten Geschäfte irrigerweise für andere hält oder sie als solche behandelt, obwohl ihm der Mangel seiner Berechtigung bekannt ist. cf. F. Zimmermann, echte und unechte negotiorum gestio, 1872, B.G.B. § 687.

Theorie auf sich gelenkt hat und Gegenstand interessanter und umfangreicher Betrachtungen gewesen ist. Die äußerst verschieden beantwortete Frage nach der juristischen Konstruktion dieses Rechtsgebildes darf wohl als Ausgangspunkt des regen Interesses betrachtet werden.

Als negotiorum gestio war die auftraglose Geschäftsführung ein bereits dem römischen Recht bekanntes Rechtsinstitut. Ueber die Frage ihrer Entstehung aber und ihrer geschichtlichen Entwicklung scheint auch heute noch nicht das letzte Wort gesprochen zu sein. Die Literatur ist wenigstens zu einem übereinstimmenden definitiven Resultat nicht gelangt. Es ist streitig, ob die negotiorum gestio ihren Ursprung dem römischen ius civile oder dem ius honorarium des Prätors verdankt. Die ältere Lehre läßt sie aus dem Civilrecht hervorgehen und den Prätor das fertige Institut in sein Edikt [2]) aufnehmen, während neuerdings die entgegengesetzte Meinung vertreten ist.[3]) Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, hier die verschiedenen Ansichten anzugeben und zu begründen. Nur soviel mag gesagt sein, daß dank Wlassaks Forschungen die Meinung der Jüngeren an Wahrscheinlichkeit bedeutend gewonnen hat. Sie ist auch heute die überwiegende.

Diese Streitfrage ist jedoch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht die wichtigste. Von leitender Bedeutung ist vielmehr, wie eingangs angedeutet, die Frage nach der juristischen Konstruktion und der rechtlichen Natur dieses Rechtsgebildes.

In den römischen Quellen wird die negotiorum gestio den Quasikontrakten [4]) zugewiesen, d. h. Obligationen, die nicht durch Verträge, nicht durch die erklärte Willensübereinstimmung von Personen zu stande kommen, sondern die

[2]) l 1 D. de neg. gest. (III, 5).

[3]) cf. Zimmermann, a. a. O. S. 11; Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio, S. 13 ff.

[4]) pr. 1 J. de obl. quasi ex contr. (III, 27); l. 5 pr. D. de obl. et act. (XLIV, 7).

wegen ihrer bloßen Aehnlichkeit mit Verträgen den Kontraktsgrundsätzen unterworfen sind. Diese Ansicht der römischen Juristen wird aber schon lange nur von wenigen geteilt, wie überhaupt die Mehrheit der heutigen Wissenschaft[5]) die Quasikontrakte wissenschaftlich als wertlos bezeichnet, sowohl im allgemeinen, als auch hinsichtlich ihrer Verwendung für die Feststellung der rechtlichen Natur der negotiorum gestio.

Zu den wenigen, die in der obligatio negotiorum gestorum einen Quasikontrakt erblicken, gehört Wächter,[6]) der ausdrücklich von dem Wesen des Quasikontraktes der negotiorum gestio spricht.

Der gegenteiligen Meinung ist mit der Mehrheit Dernburg,[7]) der die Auffassung der negotiorum gestio als eines Quasikontraktes für eine Reminiszenz erklärt.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch will von der Geschäftsführung ohne Auftrag als Quasikontrakt nichts wissen. In den Protokollen der Kommission für das Bürgerliche Gesetzbuch vom 29. November 1892 ist ausgesprochen, daß dem

[5]) Jacobi, i. d. Jahrb. für Dogm. IV. S. 284: „Der Ausdruck „quasi ex contractu" hat durchaus keine wissenschaftliche, sondern die rein praktische Bedeutung, daß eine beliebige rechtliche Tatsache schon an sich so wirkt, wie nur ein Kontrakt wirken könnte, daß aber hiermit die innere Natur jener Tatsachen nicht im geringsten bezeichnet wird." Zimmermann, a. a. O. S. 9: „Ich gebe bereitwillig zu, daß aus der Bezeichnung der negotiorum gestio als Quasikontrakt über die wahre Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses so wenig Klarheit erlangt werden kann als in allen anderen Fällen, in denen uns ein solches Verhältnis mit Hilfe eines quasi geschildert wird."

[6]) Wächter, Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio, im Arch. f. d. civil. Praxis, Bd. XX S. 341; cf. auch Brinckmann, Verhältnis der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander, Kiel, 1855. Es heißt dort S. 15: „Was im allgemeinen die Voraussetzungen der actiones negotiorum gestorum anbetrifft, so müssen wir davon ausgehen, daß dieselben aus einem Quasikontrakt abgeleitet werden." Derselben Meinung ist auch Ruhstrat, neg. gestio, S. 27.

[7]) Dernburg, Pandekten, 4. Aufl. 1894, II. S. 334, Nr. 35.

Entwurf keine Quasikontrakte bekannt seien. Die Bestimmung des § 756 im Entwurf I, daß die Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsherrn ohne Einfluß sei auf die Ansprüche des Geschäftsführers, wurde gestrichen mit der Begründung, „diese Vorschrift wende sich gegen eine mit der Auffassung der Geschäftsführung als eines Quasikontrakts zusammenhängende, der inneren Begründung entbehrende Vorschrift des römischen Rechts. Der Entwurf kenne keine Quasikontrakte, die als Rechtsgeschäfte anzusehen seien."

Worin ist aber dann die rechtliche Natur der negotiorum gestio zu suchen? — Die Literatur geht bei der Entscheidung dieser Frage weit auseinander. Leist[8]) spricht von einem materiellen, nicht vertragsmäßigen Zusammentreffen der beiderseitigen wirklichen voluntas und bezeichnet dies als „Willensgemeinschaft". Seinen Ausführungen nähert sich v. Monroy,[9]) der den Grund der obligatio negotiorum gestorum in der Uebereinstimmung des Willens seitens des dominus und des gestor sucht, sei es daß der letztere diesen Willen von Anfang an hatte oder ihn erst durch Ratihabition zu erkennen gab. Endlich hat man, indem man meistens einen auf Vertretung gerichteten Willen des Geschäftsherrn fingierte, versucht, die Ansprüche aus der negotiorum gestio auf einen fingierten[10]) oder gar wirklichen[11]) Vertrag zu gründen.

[8]) Leist, Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten, 1855, S. 164.

[9]) v. Monroy, Die vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte, 1878, S. 34.

[10]) Einen fingierten Vertrag nehmen an Kritz, Pandektenrecht I, 1, 1835, S. 394, und Dankwardt, Die negotiorum gestio, 1855, S. 26.

[11]) Für einen wirklichen Vertrag ist Ogonowski, Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach österreichischem Recht, 1877, S. 104. Er erklärt sie ebensogut für einen Vertrag wie es das Mandat ist. „Hier wie dort," meint er, „beruht das Obligationsverhältnis der Parteien auf einem Willen derselben mit dem bloß formellen Unterschied, daß bei einem Mandat der Wille des Geschäftsherrn als ein ausdrücklich erklärter, hier aber als ein durch die konkludenten Umstände notwendig sich ergebender vorliegt."

Hiergegen wendet sich Windscheid. Er hält es überhaupt für unnötig, die aus der negotiorum gestio entspringenden Ansprüche auf ein höheres Prinzip zurückzuführen.[12]) Ihm schließt sich Kohler[13]) an. Nach ihm beruht das Obligationsverhältnis aus der negotiorum gestio darauf, „daß diese eine Menschenhilfe ist, und zwar eine sehr begehrenswerte, eine sehr unterstützungs- und förderungswerte Menschenhilfe."

Auch für das bürgerliche Recht ist bisher in dieser Frage eine Einigung nicht erzielt worden. Nach Endemann[14]) ist die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Rechtsgeschäft, weil der Geschäftsführer die Absicht hat, für einen anderen zu handeln und sich diesem dadurch verpflichtet.

Dagegen lehrt Planck:[15]) „Die aus der negotiorum gestio sich ergebenden Ansprüche stehen in einem gewissen Zusammenhang, insofern sie aus einer Quelle hervorgehen. Aber sie haben nicht den Charakter von gegenseitigen Ansprüchen. Die Voraussetzungen sind vielmehr verschiedene; es kann also der Fall eintreten, daß für den Geschäftsherrn nur Pflichten, aber keine Rechte begründet werden. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist kein Rechtsgeschäft. Sie

---

[12]) cf. Windscheid, Pandekten, Bd. II, 8. Aufl. 1900, S. 860. „Die actio negotiorum gestorum contraria repräsentiert einen selbständigen Rechtssatz wie die actio negotiorum gestorum directa und bedarf ebensowenig wie diese der Zurückführung auf ein höheres Prinzip. So gut wie das Recht von der einen Seite sagt: wer im Interesse eines anderen glaubt eingreifen zu müssen, soll dies ordentlich tun — sagt es andererseits: wenn er dabei eine Aufopferung mit dem Willen macht, daß ihm das Aufgeopferte von dem Geschäftsherrn solle ersetzt werden, so wird diesem Willen, obgleich derselbe nur ein einseitiger ist, dann stattgegeben, wenn diese Aufopferung wirklich im Interesse des Geschäftsherrn lag."

[13]) Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht, i. d. Jahrb. für Dogm., Bd. XXV, S. 43; cf. auch Dernburg, a. a. O. § 122 Anm. 17: „Die Ansprüche aus der negotiorum gestio gründen sich auf das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Erhaltung und dem Wohlsein ihrer Glieder und der Erhaltung und möglichsten Mehrung ihrer Güter."

[14]) Endemann, Einführung I, S. 805.

[15]) Planck, Kommentar zum B.G.B., II, S. 425.

ist vielmehr zu charakterisieren als eine Rechtshandlung, mit welcher die Rechtsordnung rechtliche Folgen ohne Rücksicht auf den Willen der Handelnden verknüpft."

Derselben Meinung ist Cosack:[16]) „Die auftraglose Geschäftsführung stellt keinen Vertrag dar. Ja, sie ist überhaupt kein Rechtsgeschäft, denn es gibt Fälle, in denen der auftraglose Geschäftsführer irgend eine Rechtswirkung zu begründen durchaus nicht beabsichtigt, weder zum Vorteil des Geschäftsherrn noch zum eigenen Vorteil."

Ich schließe mich dieser Ansicht unbedenklich an. Es fehlt bei der negotiorum gestio tatsächlich an einer Grundlage, auf der man eine Willenserklärung oder gar einen übereinstimmenden Willen seitens des dominus und des gestor konstruieren könnte.[17])

Deswegen komme ich hinsichtlich der rechtlichen Natur der negotiorum gestio zu dem Satz: Die Geschäftsführung ohne Auftrag beruht weder auf einem quasikontraktlichen noch einem kontraktlichen Verhältnis. Sie ist vielmehr eine Rechtshandlung, an welche kraft Rechtssatzes rechtliche Folgen geknüpft sind.

§ 2.

Die zur Begründung einer Obligation aus der auftraglosen Geschäftsführung erforderlichen Voraussetzungen.

Es ist einerseits klar, daß es dem allgemeinen Interesse widersprechen würde, wenn man den starren Grundsatz gelten lassen wollte, daß, wenn jemand die Geschäfte eines anderen besorgt, dies eine unbefugte Einmischung in fremde Angelegenheiten sei, für die er keine Schadloshaltung verlangen

[16]) Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 1898, I, S. 551.

[17]) cf. Protokolle, Bd. II, S. 739: „Niemand werde zweifeln, daß der Geschäftsherr nicht durch die Tatsache, daß sein Geschäft von einem anderen besorgt werde, diesem gegenüber eine Willenserklärung abgebe, ein einseitiges Rechtsgeschäft vornehme oder mit ihm einen Vertrag schließe."

könnte. Denn wer würde sich der Interessen seines Nächsten annehmen, wenn er selbst nur Nachteile dabei zu erwarten hätte? Andererseits darf man sich nicht der Erkenntnis verschließen, daß es ebenso unberechtigt wäre, wenn man den Grundsatz aufstellen wollte, daß jeder, der die Geschäfte eines anderen besorge, diesen zum Ersatz seiner Aufwendungen verpflichte. Es bleibt zu beachten, daß der Geschäftsherr vor ungewollten und unberechtigten Eingriffen in seine Rechtssphäre geschützt werden muß.

Dies sind die der Billigkeit entsprechenden beiden Grundgedanken, auf denen sich die zur Begründung der obligatio negotiorum gestorum dienenden, in allen Gesetzgebungen einander ähnlichen Erfordernisse aufbauen. Es sind die folgenden:

Das Geschäft[1]) muß ein fremdes[2]) sein: der Geschäftsführer darf zu der Führung der Geschäfte weder beauftragt[3]) noch aus einem anderen Grunde verpflichtet sein; er muß

[1]) Gleichgültig ist, ob Gegenstand der Geschäftsführung ein tatsächliches Geschäft irgend welcher Art, z. B. Fütterung eines zugelaufenen Tieres, oder ein Rechtsakt, z. B. Wahrnehmung der Rechte eines anderen im Prozeß ohne Vollmacht, ist.

[2]) Wann ein Geschäft als ein fremdes bezeichnet werden kann, ist sehr streitig. Man hat die „fremden" Geschäfte geschieden in subjektiv-fremde, d. h. solche, deren Zugehörigkeit zu einem fremden Interessenkreis erst durch die Willensrichtung des gestor, die contemplatio domini, bewirkt wird (l. 6 § 9 D. h. t.: — — negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum) und objektivfremde, d. h. solche, durch die das Vermögen des dominus ohne Rücksicht auf den Willen des gestor beeinflußt wird (cf. Ruhstrat, i. d. Jahrb. f. Dogm., XIX, S. 423; Chambon, negotiorum gestio, 1848, S. 7 ff.; Köllner, Grundzüge der obligatio negotiorum gestorum, 1856, S. 55 ff.). Doch ist ein Streit hierüber durch die Bestimmung des § 677 B.G.B. illusorisch geworden, die dieser Unterscheidung durch die statt des Ausdrucks „Geschäfte eines anderen" gewählte Fassung „Geschäftsbesorgung für einen anderen" ein Ende gemacht hat (cf. Motive zu § 749).

[3]) Dadurch, daß der Geschäftsführer irrigerweise annimmt, er sei zur Geschäftsführung beauftragt oder kraft eines Amtes verpflichtet, wird das Zustandekommen nicht gehindert. cf. l. 5 D. h. t.

die Absicht haben, den Geschäftsherrn zu verpflichten[4]): die Geschäftsführung muß dem Interesse des Geschäftsherrn entsprochen haben.

Von diesen Erfordernissen ist das letzte am wichtigsten, weil es stets da sein muß, wenn es sich darum handelt, ob dem Geschäftsführer Ersatzansprüche zuerkannt werden sollen. Aber schwer zu entscheiden und äußerst bestritten ist auch die Frage, wann denn im Interesse des Geschäftsherrn gehandelt ist. Sie mag hier noch kurz erörtert werden.

Die Quellen legen nicht klar, wann die Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsherrn liegt. Sie begnügen sich mit dem Ausdruck, ein „negotium utiliter gestum“[5]) müsse vorliegen, überlassen aber die Interpretation dieser Worte vollständig der Wissenschaft. Diese hat sich denn auch in reichem Maße mit der Begriffsbestimmung des negotium utiliter gestum beschäftigt, freilich ohne zu einem übereinstimmenden Resultat gekommen zu sein.

Schon unter den römischen Juristen bestand eine verschiedene Auffassung des Wortes „utiliter“. Während Prokulus in l. 9 § 1 D. h. t. die Stützung eines Hauses, welches der dominus aufgegeben hatte, für eine nützliche Handlung hält, ist Celsus der gegenteiligen Meinung. Er sagt:

„non utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias, aggreditur.“

Seiner Ansicht ist auch Ulpian, welcher für nützlich erklärt „id, quod patrifamilias expedit.“

Auf diesen verschiedenen Meinungen hat sich im gemeinen Recht der Streit der Juristen fortgesetzt. Zwar verschloß man sich nicht der Einsicht, daß bei der Geschäftsführung der Wille des Geschäftsherrn berücksichtigt werden müsse. Jedoch konnte hinsichtlich des Maßes dieser Rücksicht eine Einigung nicht erzielt werden. Während manche Schrift-

[4]) cf. l. 14 § 1 D. communi dividundo: „tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui;“ l. 29 pr. D. eod.: „negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget.“

[5]) l. 9 § 1 D. h. t.

steller[6]) das subjektive Moment, die Rücksicht auf den Willen des dominus, allein in den Vordergrund gestellt wissen wollten, manche,[7]) namentlich ältere, sich mit dem wirklich erreichten Nutzen begnügten, hielten andere mehr die objektive Notwendigkeit, die necessitas der Geschäftsführung für maßgebend. Wie man versucht hat, diese Prinzipien mit einander zu vereinen, mag die hier angegebene Meinung von Wächter[8]) zeigen. Er kommt zu folgendem Ergebnis:

„Die actio negotiorum gestorum contraria" — und damit eine verbindliche Obligation, als deren wichtigste Folge sich die Klage des Geschäftsführers darstellt — „ist begründet, wenn

1. die vom gestor unternommene Handlung für den dominus eine res necessaria war, notwendig geschehen oder versucht werden mußte, um entweder Sachen des dominus zu erhalten oder sonst Schaden von ihm abzuwenden:
2. wenn der gemachte Aufwand den Verhältnissen des dominus angemessen und das Unternommene wirklich seinen Absichten nicht geradezu in der Art entgegen ist, daß der gestor sich einer Sache annahm, die der dominus zu grunde gehen oder in unverändertem Zustand lassen wollte."

Auch diese Fassung zeigt, daß das subjektive Moment nicht außer acht gelassen werden darf, wenn auch auf das objektive das Schwergewicht gelegt wird.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit diesem objektiven Prinzip durch die Bestimmungen der §§ 677. 683 gebrochen.[9])

[6]) Ruhstrat, negotiorum gestio, S. 23 ff.; Köllner, a. a. O. S. 84; Chambon, a. a. O. S. 62 ff.

[7]) Mackeldey, Lehrb. d. heut. röm. R., 10. Aufl. § 461; Mühlenbruch, Lehrb. d. Pand., II, § 435 Anm. 11.

[8]) Wächter, a. a. O. S. 350 ff.

[9]) B.G.B. § 677: „Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, hat das Geschäft so zu besorgen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert." § 683: „Entspricht die Uebernahme der Geschäftsführung

Der erste Entwurf wollte in § 753 dem Geschäftsführer eine Klage auf den Ersatz seiner Aufwendungen zugestehen, wenn er derartig gehandelt hätte, daß anzunehmen sei, der Geschäftsherr würde das Verhalten des Geschäftsführers bei Kenntnis der Sachlage gebilligt haben. Doch sollte eine Vermutung dafür sprechen, daß der Geschäftsherr gebilligt haben würde, was ein guter Hausvater hätte für angemessen erachten müssen. Diesen durchaus subjektiven Standpunkt teilte die zweite Kommission nicht, sondern schlug einen Mittelweg ein. Danach sollte es für die Uebernahme der Geschäftsführung genügen, wenn sie objektiv dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprochen hätte, während „für die Ausführung maßgebend sein sollte, ob der Geschäftsführer mit pflichtmäßiger Sorgfalt so gehandelt hätte wie ein Beauftragter, dem keine Weisungen erteilt wären."

Die Beschlüsse der zweiten Kommission sind für die Fassung der §§ 677, 683 leitend gewesen. Sie machen den Ersatzanspruch des Geschäftsführers von zwei Voraussetzungen abhängig. Die Uebernahme der Geschäftsführung muß

1. dem Interesse des Geschäftsherrn,
2. seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprochen haben.

Daraus erhellt aber, daß grundsätzlich eine gültige und den Geschäftsherrn verpflichtende Obligation aus der negotiorum gestio nur dann entsteht, wenn dem Willen des dominus entsprechend geriert ist.

dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen."

II. Teil.

A. Gemeines Recht.

1.

§ 3.

Einfluß der Handlungsfähigkeit des Geschäftsherrn.

Oben ist festgestellt, daß die obligatio negotiorum gestorum nicht auf einem kontraktlichen oder einem quasikontraktlichen Verhältnis der Parteien, sondern auf einem einseitigen Willensakt des Geschäftsführers beruht, an den die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft. Daraus geht hervor, daß der Mangel der Handlungsfähigkeit des Geschäftsherrn die Entstehung der Obligation nicht schlechthin ausschließt.[1]) Dagegen muß die Handlungsfähigkeit des dominus wohl berücksichtigt werden, wenn er einen der Geschäftsführung nicht entsprechenden Willen hegt.

Wir müssen daher bei den Personen, welche einen der Geschäftsführung des gestor entgegenstehenden Willen haben, wenn dieser Wille rechtlich überhaupt von Bedeutung sein soll, stets voraussetzen, daß sie physisch und intellektuell zur Bekundung eines solchen Widerspruches befähigt sind.[2]) Es sind deshalb bei unserer Betrachtung von vornherein alle diejenigen Personen ausgeschlossen, welche die angegebene Fähigkeit nicht besitzen. Denn wenn für solche Personen eine Geschäftsführung vorgenommen ist, so ist ihr Wille,

[1]) l. 3 § 5 D. h. t.: „et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio." cf. auch l. 2 C. h. t. (2, 19).

[2]) cf. Glück, a. a. O. S. 340.

mag er später kund getan werden oder vorher durch ein Verbot sich geäußert haben, rechtlich so anzusehen, als wenn er nicht abgegeben wäre: ein solcher Widerspruch hindert nicht die Entstehung der Obligation. Wenn also jemand sich der Geschäfte eines Kindes, eines Wahnsinnigen oder eines sinnlos Betrunkenen annähme, würde trotz des der Geschäftsführung widersprechenden Willens dieser Personen eine gültige und für die Parteien verbindliche negotiorum gestio entstehen.

2.

§ 4.

Geschäftsführung gegen den dem Geschäftsführer nicht bekannten Willen des Geschäftsherrn nach gemeinem Recht.

Unsere Aufgabe bildet die Prüfung, ob in Fällen, wo jemand ohne Auftrag sich in unsere Angelegenheiten eingemischt und unserer Geschäfte sich angenommen hat, wir seine gestio, auch wenn sie nicht unseren Absichten entsprach, als für uns rechtsverbindlich anerkennen müssen.

Die Frage, sollte man meinen, wäre nicht leicht zu beantworten. Denn die Antwort würde verschieden lauten müssen, je nachdem man das Schwergewicht auf die objektive Notwendigkeit der Geschäftsführung oder auf den subjektiven Willen des Geschäftsherrn legt. Daß dem nicht so ist, wollen wir zeigen.

Wie bereits erwähnt[3]), hat man versucht, beide Prinzipien miteinander zu vereinigen. M. E. ist das Gelingen eines derartigen Versuches ausgeschlossen. Wenn man einerseits sagt, aus der negotiorum gestio entstehe eine Obligation nur dann, wenn die vom gestor vorgenommene Handlung für den dominus eine res necessaria war, d. h. notwendig geschehen oder versucht werden mußte, um entweder Sachen des dominus zu erhalten oder sonst Schaden von ihm abzuwenden, und

[3]) cf. S. 9.

dann andererseits hinzusetzt, das Unternommene dürfe aber seinen Absichten nicht geradezu in der Art entgegen sein, daß der gestor sich einer Sache annahm, welche der dominus zugrunde gehen oder in unverändertem Zustand lassen wollte, so liegt darin ein ganz unhaltbarer innerer Widerspruch. Erst wird die objektive Notwendigkeit für maßgebend erklärt, und dann soll wieder der Wille des Geschäftsherrn das entscheidende Moment sein.

Solche und ähnliche Versuche einer Vereinigung beider Prinzipien können nicht gelingen. Sie sind aber auch keineswegs nötig oder nur angebracht. Die Stelle in den Quellen, welche allein Aufschluß geben kann, lautet:

> „si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit vel quam sibi necessariam non putavit, ... non dari debere actionem.“[4])

Der Sinn ist bei dem klaren und bestimmten Wortlaut gar nicht zu verkennen: Jemand bemerkt, daß das Haus seines auf Reisen befindlichen Nachbarn baufällig ist und in kurzer Zeit einzustürzen droht, wenn nicht sofort Ausbesserungsarbeiten vorgenommen werden. Er glaubt daher im dringenden Interesse seines Nachbarn zu handeln, wenn er das Haus vor dem Einsturz bewahrt. Er macht nachher die actio negotiorum gestorum contraria auf den Ersatz seiner Aufwendungen geltend. Wollte nun der Nachbar sein Haus gerettet haben, dringt der gestor mit seiner Klage durch, denn in diesem Fall ist tatsächlich, weil dem Willen, auch dem Interesse des Nachbarn entsprochen. Beweist dagegen dieser, sei es durch frühere Erklärungen oder durch ähnliche Vorgänge, daß er keine Summen mehr in das baufällige Haus stecken, sondern es einstürzen lassen wollte, wird der gestor mit seiner Klage abgewiesen. Er hat den Willen des dominus nicht richtig erkannt, infolgedessen nicht utiliter geriert und eine gültige, den dominus verpflichtende negotiorum gestio nicht geführt.

---

[4]) l. 9 § 1 D. h. t.

Die Sachlage wäre, wie in der Quelle weiter beispielsweise angeführt wird, genau dieselbe, wenn jemand für die Heilung eines einem anderen gehörigen kranken Sklaven, an dessen Gesundung seinem Herrn nichts lag, Ersatz der aufgewendeten Kurkosten verlangen wollte.

Wenn Kritz [5]) diese Stellen so auffaßt, als würde von Gegenständen gesprochen, bei denen nicht vorauszusetzen gewesen sei, daß der dominus einem anderen den entsprechenden Auftrag gegeben hätte, so ist dies eine ganz willkürliche Auslegung, zu der die Worte nicht berechtigen.

Freilich sind die angeführten Fälle nur zwei alleinstehende vereinzelte Beispiele. Doch ist man m. E. berechtigt, aus ihnen die Folgerung zu ziehen, daß sie verallgemeinert werden können, und daß man behaupten darf, daß auf Grund der Quellen des römischen Rechts aus der Geschäftsführung ohne Auftrag eine für den Geschäftsherrn verbindliche Obligation nur dann entsteht, wenn seinem Interesse und seinem wirklichen Willen entsprechend geriert ist. Daß der gestor nach Möglichkeit den mutmaßlichen Willen des dominus zu erkennen versucht hat, ist nicht ausreichend. Und zwar stelle ich diese Folgerung als Behauptung hin, weil ich sie als erwiesen betrachte einmal dadurch, daß nirgends außer in der bezeichneten lex auch nur ein Wort über den Begriff „utiliter gerere" sich findet, und zweitens dadurch, daß die beiden Beispiele diesen Satz klar und positiv aussprechen ohne jede Rücksicht auf das, was der gestor nach den ihm bekannten Umständen annehmen konnte oder mußte.

Dadurch erübrigen sich sämtliche Versuche, die objektive Nützlichkeit oder Notwendigkeit der gestio mit dem Willen des dominus in Einklang zu bringen.

So sehen wir, daß es auch bei größter Sorgfalt und Mühe des Geschäftsführers, den Willen des Geschäftsherrn zu erkennen und ihm entsprechend zu gerieren, doch stets seine Sache bleibt, wenn er sich über diesen Willen irrt.

[5]) Kritz, a. a. O. S. 393.

Dies ist auch recht und billig. Es ist zwar hart, daß der gestor selbst in solchen Fällen, wo er an sich wohl berechtigt ist anzunehmen, dem Willen des Geschäftsherrn entsprechend zu handeln, seinen Irrtum so schwer büßen muß. Allein weit unbilliger und bedenklicher wäre es, wenn man diesen Nachteil dem dominus zur Last legen wollte. Denn dieser wäre in einer gefährlichen Lage, wenn man lediglich die subjektive Meinung des gestor, nach dem Willen des dominus zu handeln, auf Seiten des letzteren Verbindlichkeiten irgend welcher Art begründen lassen wollte. Vielmehr muß der gestor, der seinem eigenen Willen folgt, für die aus eigenster Initiative hervorgegangenen Handlungen verantwortlich gemacht werden. Ja, er trägt diese Gefahr der Nützlichkeit des Unternehmens für den Geschäftsherrn schlechthin. Selbst seine bona fides vermag ihn nicht zu schützen und günstiger zu stellen. [6]) Diese Frage wird von Ulpian [7]) aufgeworfen. Er meint:

„Ego quaero: quid si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat?“

und er beantwortet seine Frage:

„dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem: ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum.“

Bisweilen steht aber der Geschäftsführer nicht ohne allen Rechtsschutz da. Ein oftmals ausgesprochener und bekannter Grundsatz des römischen Rechts lautet: nemo cum damno alterius locupletior fieri debet. [8]) Dieser findet auch hier Anwendung. Hat die Geschäftsführung auch nicht dem Willen des dominus entsprochen, so ist dieser doch wenigstens verpflichtet, dem Geschäftsführer das herauszugeben, was durch die Geschäftsführung in sein Vermögen gebracht ist und sich noch in demselben befindet: [9]) und hat

[6]) Auch dies spricht für die von uns aufgestellte Behauptung.

[7]) l. 9 § 1 D. h. t. i. f.

[8]) cf. l. 11, 43 D. h. t.; l. 5 pr. de in rem verso (15, 3).

[9]) Doch ist zu beachten, daß nur das herausgegeben werden muß,

der gestor Aufwendungen machen müssen, weil er neue körperliche Anlagen geschaffen hat, so gestaltet sich sein Anspruch zum ius tollendi.[10])

Der ganzen hier dargelegten Stellung des Geschäftsführers entspricht eine wesentlich günstigere des Geschäftsherrn. Einmal steht es in seinem Belieben, in allen Fällen, wo nicht nach seinem Willen gehandelt worden ist, die Geschäftsführung für sich anzuerkennen (Ratihabition, vgl. unten) oder nicht, und zweitens kann er, wenn er sich für das letztere entscheidet, immer Ersatz des angerichteten Schadens oder Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen. Denn der gestor trägt, wie gezeigt, die Gefahr der Nützlichkeit seiner Unternehmungen.

Hier mögen noch über die Haftung des gestor bei der Ausführung seiner Verwaltungshandlungen einige Worte Platz finden. Er haftet grundsätzlich für omnis culpa.[11]) Wie aber in Ausnahmefällen, wenn er nämlich in dem Augenblick für den Geschäftsherrn tätig geworden ist, wo ohne sein Dazwischentreten für den Geschäftsherrn alles verloren gewesen wäre, seine Haftung sich auf culpa lata beschränkt,[12]) so kann sie sich andererseits bis zur Verantwortlichkeit für casus ausdehnen. Dies ist der Fall, wenn er durchaus gegen die ganze Art und Weise des Geschäftsherrn, namentlich diesem fremde und ungewöhnliche Geschäfte geführt, also gegen den leicht erkennbaren Willen des Geschäftsherrn gehandelt, oder wenn er — was hier vorweggenommen werden mag — gegen das Verbot des Geschäftsherrn sich dessen Angelegenheiten angenommen hat.[13])

was der Geschäftsherr wirklich noch in seinem Vermögen hat. Er braucht nicht den Wert desselben zu ersetzen.

[10]) l. 3 § 4 D. de in rem verso; cf. Windscheid, a. a. O. S. 863; Köllner, a. a. O. S. 80; Ruhstrat, Arch. f. d. civ. Praxis, Bd. XXXIV, S. 60 ff.

[11]) § 1 I. de obl. quasi ex contr. (3, 27); l. 32 pr. 37 § 1 D. h. t.; cf. Glück, a. a. O. S. 360 ff.; Windscheid a. a. O. S. 855.

[12]) l. 3 § 9 D. h. t.

[13]) l. 10 D. h. t.; c. 22 C. h. t.

3. Geschäftsführung gegen den dem Geschäftsführer bekannten Willen des Geschäftsherrn nach gemeinem Recht.[1]

§ 5.

Allgemeines. Römisches Recht.

Wenn zur Begründung einer obligatio negotiorum gestorum erforderlich ist, daß die Geschäfte des dominus seinem Willen entsprechend geführt werden, so folgt daraus eigentlich, daß in den Fällen, wo gegen seinen dem gestor bekannten Willen, vor allen Dingen gegen sein ausdrückliches Verbot geriert wird, eine Obligation nicht zu stande kommen kann, mithin die actio negotiorum gestorum contraria, mit der wir uns als wichtigste Folge der Obligation in der Hauptsache werden beschäftigen müssen, sich nicht begründen läßt.

Dennoch waren sich schon die römischen Juristen über diese Frage nicht einig.[2] Während Prokulus[3] aus Billigkeitsrücksichten dem Geschäftsführer auch bei einer gestio gegen das ausdrückliche Verbot des dominus die actio contraria als utilis zugestehen wollte, war Julian[4] der gegenteiligen Ansicht, und zwar, wie Glück a. a. O. meint, aus dem Grunde, weil derjenige, welcher sich gegen das Verbot des Geschäftsherrn seiner Angelegenheiten angenommen und dabei Auslagen gehabt habe, nicht habe beabsichtigen können, sich den Geschäftsherrn verbindlich zu machen, und weil man deshalb den animus donandi vermuten müsse. Der Ansicht

[1] Dabei ist gleichgültig, durch welche Umstände, namentlich ob durch ein ausdrückliches Verbot der Wille des dominus dem gestor bekannt geworden ist. In jedem Fall handelt er wider besseres Wissen, und darauf kommt es an.

[2] cf. Glück, a. a. O. S. 338 ff.; Köllner, a. a. O. S. 87.

[3] l. 17 § 4 D. de inst. act.: „videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram."

[4] l. 24 C. h. t.; cf. auch l. 8 § 3 D. h. t.

Julians folgen Paulus [5]) und Pomponius. Auch sie lassen eine für den Geschäftsherrn verbindliche Obligation bei Handeln gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen nicht entstehen.

Diesem Streit hat Justinian in einer seiner fünfzig Dezisionen ein Ende gemacht. Sie findet sich in der l. 24 C. h. t. und lautet:

> „Si quis, nolente et specialiter prohibente domino rerum, administrationi earum sese immiscuit, apud magnos auctores dubitabatur, si pro expensis, quae circa res factae sunt, talis negotiorum gestorum habeat aliquam adversus dominum actionem. Quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus, in quibus et Salvius Julianus fuit, hoc decidentes sancimus, si contradixerit dominus, et eum res suas administrare prohibuerit, secundum Juliani sententiam, nullam esse adversus eum vel directam vel utilem actionem, scilicet post denuntiationem, quam ei dominus transmiserit, non concedens ei res eius attingere: licet res bene ab eo gestae sint. Quid deinde si dominus adspexerit ab administratore multas expensas utiliter factas et tunc dolosa assimulatione habita eum prohibuerit, ut neque anteriores expensas praestet? Quod nullo modo patimur; sed ex quo ea testatio ad eum facta est, vel in scriptis vel sine scriptis, sub testificatione aliarum tamen personarum, ex eo die pro faciendis meliorationibus nullam ei competere actionem: super anterioribus autem, si utiliter factae sunt, habere eum actionem contra dominum concedimus sua natura currentem."

Wir sehen, daß Justinian sich der Meinung Julians angeschlossen hat. Er sagt ganz klar, daß von dem Augenblick

[5]) l. 40 D. mandati (17, 1): „Si pro te praesente et vetante fideiusserim, nec mandati actio nec negotiorum gestorum est; sed quidam utilem putant dari oportere, quibus non consentio; secundum quod et Pomponio videtur."

an, wo der Geschäftsführer von dem Verbot des Geschäftsherrn erfährt, eine Ersatzklage aus der trotzdem unternommenen bezw. fortgesetzten Geschäftsführung ausgeschlossen ist.[6]) Doch fügt er hinzu, daß der Geschäftsherr dem gestor in diesem Falle wenigstens die nützlich angewendeten Auslagen ersetzen muß, die jener vor Kenntnis des Verbots gemacht hat.

Das Grundprizip ist also dieses, daß ein gestor, dem der dominus ausdrücklich erklärt hat, daß er ein Geschäft nicht oder nicht durch ihn ausgeführt haben wollte, selbst wenn er utiliter gerierte, keine Ersatzansprüche gegen den dominus geltend machen kann, und daß folglich eine den Geschäftsherrn verpflichtende Obligation nicht entsteht. Daß aber von dieser Regel sich Ausnahmen schon im römischen Recht finden, werden wir gleich sehen.

§ 6.

Die actio funeraria.

Eine Ausnahme bildet an erster Stelle die actio funeraria, d. h. eine subsidiär anwendbare,[1]) auf Ersatz von Beerdigungskosten gerichtete Klage, welche demjenigen gewährt wurde, der die einem anderen obliegende Beerdigung besorgt hatte,[2]) und welche stattfand gegen den nächsten Erben oder gegen denjenigen, welcher sonst zur Beerdigung an erster Stelle verpflichtet war.[3]) Sie ist eine Spezialklage des römischen Rechts, welche, soweit tunlich, der actio negotiorum gestorum

[6]) Ueber die Bedeutung der Worte: „testatio vel in scriptis vel sine scriptis, sub testificatione aliarum tamen personarum" vgl. unten S. 26.

[1]) l. 14 § 12 D. de relig. (11, 7): „quoties quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda, funeraria eum agere non posse." Hieran schließt sich nach kurzer Unterbrechung folgendes an: „Si quis mandatu heredis funeravit, non posse eum funeraria agere Labeo scribit, quia habet mandati actionem." Beide Stellen müssen offenbar auf die allgemeine Subsidiarität der actio funeraria bezogen werden.

[2]) l. 12 § 2 D. de relig.

[3]) l. 12 § 4, l. 14 § 1 D. de relig.

nachgebildet ist, sodaß im allgemeinen die Grundsätze der letzteren für sie gelten, welche aber in einigen Punkten sich wesentlich von ihr unterscheidet.[4]) Die wichtigste hier für

[4]) cf. l. 14 § 11 D. de relig. — Ulpianus: „Si quis, dum se heredem putat, patremfamilias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens et ita Trebatius et Pomponius putat. Puto tamen, et ei ex causa dandam actionem funerariam;“ l. 32 pr. eod. — Paulus: „si possessor hereditatis funus fecit, deinde victus, in restitutione non deduxerit quod impenderit, utilem esse ei funerariam.“ In beiden Fällen fehlt dem gestor der animus obligandi, weil er eigene Angelegenheiten zu besorgen meint, wo er in fremdem Interesse tätig wird. Infolgedessen wäre nach den uns bekannten Grundsätzen eine Ersatzklage, analog der actio negotiorum gestorum contraria, nicht anwendbar. Trotzdem wird sie dem gestor von Ulpian und Paulus gewährt. Ueber den Grund dieser Ausnahme sind eine ganze Reihe von Meinungen aufgestellt worden; denn daß ein ganz besonderer Grund die Statthaftigkeit der Klage rechtfertigt, geht aus den Worten Ulpians hervor: ex causa dandam actionem funerariam. Nach Glück (a. a. O. S. 426), der sich auf Faber (Rational. ad fr. 32 pr. D. de relig.) beruft, ist der Grund der Zulässigkeit der Klage namentlich darin zu suchen, daß gemäß dem senatus consultum Iuventianum der redliche Besitzer einer Erbschaft außer deren Herausgabe keinen Schaden leiden soll (cf. l. 25 § 11 D. de hered. petit.). Ob, wie bei beiden weiter ausgeführt wird, dem vermeintlichen Erben wegen der Strenge des Rechts — dem gestor fehlt der animus obligandi — eine direkte Klage nicht zugebilligt werden konnte, sondern an ihre Stelle eine actio utilis treten mußte, ist in praktischer Bedeutung belanglos.

Dieser Ansicht steht die l. 14 § 11 D. de relig. gegenüber. Nur Paulus spricht von einem Erbschaftsbesitzer, Ulpian hingegen von jemandem, der sich irrtümlicherweise für den Erben eines Verstorbenen hält.

Eine ganz andere Ansicht hat Garsias (In tract. de expens. et melioration., cap. VII, Nr. 25, 26) aufgestellt. Danach soll es in der Natur der actio funeraria liegen, daß von demjenigen, der Beerdigungskosten für das Begräbnis eines anderen aufwende, angenommen werde, er habe mit dem Verstorbenen kontrahiert, sei mithin dessen Gläubiger und fordere die aufgewendeten Kosten von dem Erben wieder zurück. Ulpian lehre dies ganz deutlich, wenn er in l. 1 D. h. t. sage: „qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede.“

uns in Betracht kommende Abweichung findet sich in l. 14 § 13 D. de relig. (11,7), wo es heißt:

> „si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam. Quid enim, si filium testatoris heres eius prohibuit? Huic contradici potest; ergo pietatis gratia funerasti: Sed pone me testatum; habiturum me funerariam actionem; de suo enim expedit mortuos funerari. Et quid, si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibuit, ego tamen nihilominus funeravi? nonne aequum est, mihi funerariam competere?"

Wie bei den meisten Völkern der damaligen Zeit, galt es auch bei den Römern nach ihrem bekannten Aberglauben

Die Deutung ist auf den ersten Blick einleuchtend. Sie ist aber nicht richtig, weil diese Worte nur den allgemeinen Grund, wodurch die Statthaftigkeit der actio funeraria als eine Art der negotiorum gestorum actio überhaupt für einen Fall, wo letztere Klage eigentlich nicht begründet war, gerechtfertigt werden sollte.

Eine weitere, zuerst von Kurrer (Diss. de act. funer. Tubing. 1684) vertretene Meinung geht dahin, Ulpian gestatte die Klage deswegen gegen den wahren Erben, damit dieser sich nicht mit dem Schaden eines anderen bereichere. Derselben Ansicht ist v. Vangerow (a. a. O. S. 505), der die Klage deshalb für anwendbar hält, weil der wahre Erbe liberiert ist. (Vgl. Witte, Bereicherungsklagen, S. 26 ff.).

Es erscheint auffallend, daß so viele verschiedene Momente herangezogen sind, um den wahren und eigentlichen Grund dieser Abweichung von dem allgemeinen Prinzip aufzufinden. Mir scheint einzig und allein die außer von Kämmerer (in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, Bd. VIII, S. 138, 166 ff.) und Ruhstrat (i. Arch. f. d. civil. Praxis, Bd. XXXIV, S. 81) auch von Köllner, a. a. O. S. 43, vertretene Ansicht die richtige zu sein, wonach in dem favor religionis und der publica utilitas der Grund zu suchen ist für die ausnahmsweise Zulässigkeit der actio funeraria, zumal er sich deckt mit dem anlässlich der Zulässigkeit der Klage trotz des Verbots des zur Beerdigung Verpflichteten gegen die Vornahme derselben festgestellten Grunde und dieser von Ulpian ausdrücklich angegeben wird, wenn er in l. 13 § 3 D. de relig. erklärt: „hoc edictum iusta ex causa propositum est: ut, qui funeravit, persequatur id, quod impendit. Sic enim fieri, ne insepulta cadavera iacerent, neve quis de alieno funeretur."

als eine Schande und als ein großes Unglück, nach dem Tode unbegraben liegen zu bleiben. Aus diesem Grunde, sowie aus Rücksichten hygienischer und sanitärer Natur waren bestimmte Beamte, die Aedilen, zur Fortschaffung und Beerdigung von Leichnamen verpflichtet.[5]) Ihre Tätigkeit reichte aber nicht mehr aus, als das römische Reich sich auszudehnen begann, und es war ganz natürlich, daß nun auch im Interesse der Gesamtheit Privatpersonen für die Erledigung der Begräbnisse Sorge trugen. Um aber diese für das Gemeinwohl äußerst segensreiche Tätigkeit zu erhalten und neu zu wecken, ward es notwendig, daß den sie Ausübenden Ersatz der aufgewendeten Kosten und Auslagen gesetzlich zugesichert wurde.[6]) Dies geschah durch den Prätor, der in der l. 12 § 2 D. de relig. (11,7) bestimmte:

> „Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recuperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo;"

und er fügt als Begründung hinzu:[7])

> „Hoc edictum iusta ex causa propositum est: ut, qui funeraverit, persequatur id, quod impendit. Sic enim fieri, ne insepulta cadavera iacerent, neve quis de alieno funeretur."

Diese Sicherung wurde also gewährt, damit die Leichname nicht unbeerdigt liegen bleiben, die Luft vergiften und ansteckende Krankheiten hervorrufen sollten, und damit niemand auf fremde Kosten beerdigt werde.[8])

Dieselben Erwägungen werden es auch gewesen sein, welche Labeo zu seinem Ausspruch veranlaßt haben, daß die actio funeraria demjenigen zusteht, der wider den aus-

[5]) cf. Funcke, actio funeraria S. 9.

[6]) Die Besorgung eines Begräbnisses, wie sie hier gemeint ist, ist nichts anderes als die Führung eines fremden Geschäfts. Weshalb Köllner, a. a. O. S. 113 ff., dies in Abrede stellt, ist nicht ersichtlich. Durch die l. 1 D. de relig. findet seine Meinung keine Bestätigung.

[7]) l. 12 § 3 D. eod.

[8]) l. 14 § 1 D. eod.: „. . . . satius esse, testatorem de suo funerari."

drücklich erklärten Willen des zur Beerdigung Verpflichteten dieselbe übernommen und ausgeführt hat. Er setzt an gleicher Stelle hinzu, daß die aequitas der Grund dieser Entscheidung sei, und daß man überhaupt bei der Beurteilung der actio funeraria auf die Billigkeit Rücksicht nehmen müsse.[9]) Rücksicht aber auf das große Prinzip der Billigkeit ist es, wenn im allgemeinen öffentlichen Interesse (publica utilitas) und zur Stärkung der Pietät (favor religionis et funeris) in diesem Falle die Strenge des Rechts durchbrochen wird und die sonst nicht zugelassene Klage bei dieser Art der Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn dennoch für anwendbar erklärt wird.

§ 7.

Die l. un. § 3 D. de via publ. (43, 10).

Eine zweite Ausnahme von dem Grundprinzip, daß der gestor zwecks Entstehung einer den Geschäftsherrn verbindlich machenden obligatio negotiorum gestorum dessen Willen entsprechend gehandelt haben muß, lernen wir in der l. un. § 3 D. de via publ. (43, 10) kennen. Dieselbe lautet:

> „Construat autem vias publicas unusquisque secundum proprium domum, et aquaeductus purget, qui sub dio sunt, id est coelo libero, et construat ita, ut non prohibeatur vehiculum transire. Quicumque autem mercede habitant: si non construat dominus, ipsi construentes computent dispendium in mercedem."

In dieser Stelle wird als gesetzlich bestimmte Pflicht eines jeden Hauseigentümers festgesetzt, die öffentlichen Wege vor seinem Hause in ordentlichem Zustand[1]) und die

[9]) „generaliter puto, iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari sed solutius aequitatem sequi, cum hoc ei et actionis natura indulget."

[1]) Ganz gleiche Polizeiverordnungen finden wir heute auf dem Lande, wo jeder Bauer verpflichtet ist, eine bestimmte Strecke der an seinem Gewese vorbeigehenden Landstraße in Ordnung zu halten.

unter freiem Himmel liegenden Wasserleitungen rein zu halten und so anzulegen, daß sie dem Wagenverkehr nicht hinderlich sind. Weil die Innehaltung derartiger Vorschriften im Interesse der Allgemeinheit lag, war den Aedilen, die in der Hauptsache als römische Polizeiorgane fungierten, die Befugnis erteilt, die Hauseigentümer zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[2]) Damit aber nicht genug, wurde noch ein ferneres bestimmt, um das öffentliche Interesse zu schützen. Wenn ein Hauseigentümer es unterließ, die ihm vom Gesetz auferlegten Verbindlichkeiten zu erfüllen, und einer seiner Mieter für ihn dem Gesetz nachkam, sei es daß er aufgeweichte Wege aufschütten oder eine verstopfte Wasserleitung reinigen ließ, so wurde ihm das Recht zuerkannt, die aufgewendeten Kosten und Auslagen auf den Mietzins in Anrechnung zu bringen und abzuziehen. Aus der Fassung des Textes darf man wohl mit Recht folgern,[3]) daß dem Mieter dieses Recht zugesichert worden ist auch für den Fall, daß er gegen das ausdrückliche Verbot des Eigentümers handelte. Diese Auslegung ist durchaus unbedenklich. Wie bei der actio funeraria, ist auch hier das öffentliche Interesse, der Schutz der Gemeindegenossen das maßgebende Moment, welches der Billigkeit gemäß eine derartige Berücksichtigung findet, daß das Interesse des Einzelnen außer acht gelassen wird und verschwindet, um sich dem öffentlichen Interesse unterzuordnen. Wenn aber der Eigentümer sich dieser ihm gesetzlich auferlegten Pflichten einfach dadurch entledigen könnte, daß er seinen Mietern verböte, diese Pflichten an seiner Stelle zu erfüllen, wäre die angeführte Vorschrift ziemlich bedeutungslos.

Eine andere Frage ist die, ob ein Mieter, der an Kosten mehr verauslagt hat, als der Mietzins beträgt, auch den

[2]) l. un. § 2 D. h. t.: „aediles autem damnificent secundum legem, ed quod factum est, dissolvant."

[3]) cf. Seuffert, Archiv, Bd. III, 51; Heimbach, Erörterungen aus dem gemeinen und sächsischen Civilrecht und Civilprozeß, Bd. I, S. 55 ff.

Ueberschuß einklagen kann. Ich möchte diese Frage aus zwei Gründen bejahen. Einmal würde es dem Zweck der Bestimmung durchaus widersprechen, wenn man dem Mieter das Recht zuerkennen wollte, den Eigentümer bis zum Höchstbetrag der Miete sich verbindlich zu machen, im übrigen aber ihn für den überschießenden Betrag rechtlos lassen wollte. Zweitens aber würde sich die Klage darstellen als eine der actio negotiorum gestorum nachgebildete, der actio funeraria ähnliche Klage, da die rechtlichen Voraussetzungen für beide die gleichen sind. Auch sie wird, ebenso wie jene, bei einer Geschäftsführung gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Geschäftsherrn ausnahmsweise für statthaft erklärt, weil das öffentliche Interesse und das Wohl der Gesamtheit das Einzelinteresse beiseite schiebt. Hierin liegt in beiden Fällen die Rechtfertigung der Ausnahme.

§ 8.

Fortbildung im gemeinen Recht.

Auch für das gemeine Recht gilt grundsätzlich die uns aus dem römischen Recht bekannte Regel, daß eine Geschäftsführung gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Geschäftsherrn diesen nicht verpflichtet. Die Zahl der Ausnahmen ist aber eine viel größere geworden

Was zunächst die beiden erörterten Fälle aus dem römischen Recht betrifft, so ist festzustellen, daß sie auch im gemeinen Recht ihre volle rechtliche Geltung bewahrt haben. Klawki[1]) ist zwar bezüglich der actio funeraria der Meinung, daß das öffentlich rechtliche Bedürfnis, welches zur Aufstellung der Klage Anlaß gegeben habe, verschwunden sei, weil nach dem Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 Behörden[2])

[1]) Der Ersatzanspruch aus der auftraglosen Führung fremder Geschäfte mit besonderer Berücksichtigung des Verbots des Geschäftsherrn nach gemeinem Recht und neueren Gesetzgebungen, Erlanger Dissertation, 1898, S. 33 ff.

[2]) cf. loco cit. § 60.

beständen, welche im Zweifel stets die zur Beerdigung erforderlichen Anordnungen treffen würden, und daß die Klage deshalb nicht mehr als praktisch anzuerkennen sei, zumal wo sich nach heutigem Recht jeder strafbar mache, der ohne Wissen der Behörden einen Leichnam beerdigt.[3]) Er will infolgedessen die actio funeraria nur als eine rein privatrechtliche Ersatzklage wegen der bei der Beerdigung aufgewendeten Kosten gelten lassen. Dem möchte ich widersprechen. Freilich mag das öffentlich rechtliche Interesse an der Klage seit dem Inkrafttreten des Personenstandsgesetzes verschwunden sein: das beweist doch aber nicht, daß es vorher gefehlt hat, und wenn man von dem gemeinen Recht spricht, so darf man sich doch nicht auf die letzten dreißig Jahre seiner Geltung beschränken. Keinem Zweifel aber dürfte es unterliegen, daß es in dem umfassenden Geltungsgebiet des gemeinen Rechts Gegenden gegeben hat, in denen die Sanitätspolizei sich auf keiner höheren Stufe der Entwicklung befand als ehemals im alten Rom. Aus diesen Gründen möchte ich der actio funeraria das öffentlich rechtliche Bedürfnis nicht absprechen.

Hinsichtlich der l. un. § 3 D. de via publica (43, 10) ist die fernere Anwendbarkeit niemals bestritten worden. Doch ist, was hier erörtert werden mag, im gemeinen Recht bestritten worden, ob zur Einlegung des Widerspruches seitens des Geschäftsherrn gegen die gestio des Geschäftsführers eine bestimmte Form, Schriftlichkeit oder Erklärung vor Zeugen, erforderlich sei. Man hat sich, soweit die Frage bejaht wurde, auf die l. ult. C. de neg. gest. (2, 19) gestützt,[4]) in welcher gelegentlich der Behandlung der Wirkungen des ausdrücklichen Verbots seitens des Geschäftsherrn gegen die Geschäftsführung von einer „testatio vel in scriptis vel sine scriptis“ und einer „testificatio aliarum personarum“ die Rede ist.

Weshalb aber aus dieser Stelle gefolgert werden soll, daß Schriftlichkeit oder Erklärung vor Zeugen zur Einlegung

---

[3]) cf. R.St.G.B. § 367, Nr. 1 u. 2; St.P.O. § 157.

[4]) vgl. oben S. 19.

eines Widerspruches des Geschäftsherrn erforderlich sei, ist nicht zu ersehen. Mir scheint vielmehr das Gegenteil daraus hervorzugehen. Denn der Ausdruck „testatio vel in scriptis vel sine scriptis" besagt doch offenbar, daß es gleichgültig ist, ob der Geschäftsführer schriftlich oder mündlich von dem Widerspruch des Geschäftsherrn erfährt. Das Wesentliche ist, daß er überhaupt Kenntnis davon erhält; auf die Form kommt es nicht an.

Dem steht auch der zweite Ausdruck „testificatio aliarum personarum" nicht entgegen. Daraus zu folgern, daß der Widerspruch des Geschäftsherrn vor Zeugen erklärt werden müsse, dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Die Worte besagen lediglich, daß gewöhnlich Zeugen hinzugezogen werden, was zur Sicherung des Beweises ja das Natürlichste ist.

Diese Ansicht wird von der Mehrheit[5]) unterstützt, wonach ein Widerspruch seitens des Geschäftsherrn gegen die gestio des Geschäftsführers diesen bindet, sobald und gleichgültig wie ihm der Wille des Geschäftsherrn bekannt wird.

Diese beiden Quellen haben nun Veranlassung gegeben, das ihnen zu Grunde liegende Prinzip zu verallgemeinern, und sind auf eine große Reihe ähnlich liegender Fälle analog angewendet worden.

Hierhin gehören alle Verbindlichkeiten zur Alimentation, welche gesetzlich gewissen nahen Verwandten und Ehegatten

[5]) Vgl. Unterholzner, Schuldverhältnisse, 1840, S. 611: „Es erscheint unnatürlich, zu verlangen, daß der Widerspruch notwendig schriftlich oder vor Zeugen erklärt sei. Natürlich aber werden zur Sicherung des Beweises gewöhnlich Zeugen beigezogen werden, der Widerspruch möge nun in scriptis vel sine scriptis erklärt werden. In diesem Sinne wird in der l. ult. C. de neg. gest. (2, 19) die testificatio erwähnt;" vgl. ferner Sintenis, Praktisches gemeines Civilrecht, 1868, S. 595, und R.G.Entsch. vom 23. Oktober 1883 (Seufferts Archiv, Bd. XXXIX, 103): „Die Vorschrift Justinians in l. 24 C. de neg. gest. (2, 19) ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß ein ausdrückliches Verbot, sei es schriftlich oder in Gegenwart von Zeugen, erfolgt sein müsse. Es genügt vielmehr jede sichere Kunde von dem Verbot." Der gegenteiligen Ansicht ist Marezoll im Archiv f. d. civ. Pr. Bd. VIII, S. 265.

unter einander obliegt. Wenn also beispielsweise ein Ehemann seiner Frau, die ihn aus berechtigtem Grunde verlassen hat, keinen Unterhalt gewährt und auch dritten die Gewährung des Unterhalts untersagt, so kann dennoch ein dritter, der gegen den ihm bekannten Willen des Ehemanns handelt, Ersatz der aufgewendeten Verpflegungsgelder verlangen.

Es gehören aber ferner hierhin alle diejenigen Fälle, in denen im öffentlichen Interesse Gemeinden und Bürger gewisse Lasten treffen, z. B. die Verpflichtung der Gemeinden und Heimatsbezirke hinsichtlich des Unterhalts ihrer verarmten Angehörigen, Steuern und Lasten, welche in Zeiten des Krieges oder anderen allgemeinen Notlagen durch die Staatsgewalt oder den Feind den Bürgern auferlegt werden, und ähnliches mehr.[6])

Besonders interessant und der Anschaulichkeit wegen hier vermerkt ist das folgende in Seufferts Archiv B. XIV. 94 sich findende Erkenntnis.

Einem Dorf werden von der zuständigen Verwaltungsbehörde sechsunddreißig Mann Soldaten mit einem Offizier, und zwar der letztere mit sechzehn Mann den Besitzern der dortigen beiden Rittergüter, zwanzig Mann den übrigen Einwohnern als Einquartierung zugeteilt. Als die Mannschaften ins Dorf eingerückt sind, weigern sich die Rittergutsbesitzer, mehr als zehn Mann außer dem Offizier ins Quartier zu nehmen. Die übrigen wenden sich an den Ortsvorstand und werden von diesem bei den Dorfbewohnern untergebracht. Die Gemeinde als solche trägt für diese sechs Mann einstweilen die Kosten der Verpflegung und klagt dann später gegen die Rittergutsbesitzer auf Ersatz der Verpflegungsgelder, da die Beklagten nach der betr. Landesgesetzgebung der Anordnung der Verwaltungsbehörde wenigstens vorläufig hätten Folge leisten müssen.

In der ersten und zweiten Instanz wurde die Gemeinde mit ihrer Klage abgewiesen. Die Weigerung der Beklagten,

[6]) cf. Erkenntnis bei Seuffert, Bd. XXXVI, 33.

so hieß es in der Begründung, drücke ihren Willen bezw. ihr Verbot aus, daß sie die Verpflegung der sechs Mann weder selbst übernehmen wollten, noch auch für sich von anderen übernommen sehen wollten. Der Gemeinde sei die Weigerung der Beklagten bekannt gewesen. Wer aber wider den ihm bekannten Willen und das Verbot des Geschäftsherrn dessen Angelegenheiten besorge, habe kein Recht auf Schadloshaltung.

Diese Entscheidung wurde in der dritten Instanz aufgehoben. Die Gründe besagten folgendes: Der Ersatz der aufgewendeten Verpflegungskosten könne der Gemeinde nicht abgesprochen werden. Nach Art. 13 des Meiningischen Landesgesetzes vom 16. Juni 1829 über die Kompetenzverhältnisse zwischen den Gerichts- und Verwaltungsbehörden seien die Beklagten verbunden gewesen, die ihren Rittergütern von der Verwaltung zugewiesenen sechzehn Mann vorläufig aufzunehmen und zu unterhalten. Die Verweigerung der vorläufigen Aufnahme und Verpflegung war sonach eine gesetzwidrige Handlung und kann daher bei Beurteilung des durch die von der Gemeinde übernommene Verpflegung entstandenen Rechtsverhältnisses nicht als ein für die Beklagten sprechendes Moment betrachtet werden. Denn wenn es auch heißt: inviti negotia non geruntur (fr. 40 D. mand. (47, 1); fr. 8 § 3 D. de neg. gest. (3, 5), so kann doch derjenige, dessen gesetzliche Obliegenheiten von einem anderen übernommen und erfüllt werden, wenn dies gegen seinen Willen geschehen ist, sich nicht auf diesen seinen gesetzwidrigen Willen gegen den Anspruch des Geschäftsführers berufen.

So sehen wir, daß sich für das gemeine Recht ein festes Prinzip ausgebildet hat, demzufolge auch bei Handeln gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Geschäftsherrn eine für den letzteren verbindliche Obligation zu stande kommt. Und zwar ist diese Fortbildung allmählich in der Art vor sich gegangen, daß die höchstinstanziellen Gerichte dem auftraglosen Geschäftsführer trotz des ihm bekannten gegenteiligen Willens des Geschäftsherrn einen Ersatzanspruch stets

dann zubilligten, wenn für den letzteren eine gesetzliche oder eine ihr gleichstehende sittliche Verpflichtung bestand, die Geschäftsführung selbst vorzunehmen.[7])

B. Bürgerliches Recht.

§ 9.

Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn nach bürgerlichem Recht.

Aus Zweckmäßigkeitsrücksichten haben wir im bisherigen Verlauf der Arbeit unterschieden, ob der Wille des Geschäftsherrn dem Geschäftsführer bekannt war oder nicht. Im folgenden ist keine Verwirrung davon zu besorgen, wenn beide Fragen vereinigt und gemeinschaftlich behandelt werden.

Wenn wir uns nun zunächst den bedeutenden, dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorhergehenden Gesetzgebungen zuwenden, so kommt an erster Stelle das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten in Betracht. Dieses stellt an die Spitze seiner Lehre von der „Uebernehmung fremder Geschäfte ohne vorhergegangenen Auftrag" den leitenden Grundsatz:[1])

> „In der Regel ist niemand befugt, sich in die Geschäfte eines anderen ohne dessen Auftrag oder ein anderes besonders durch ausdrückliche Gesetze ihm beigelegtes Recht zu mischen."

Es stellt sich also prinzipiell auf den Standpunkt, daß das Eingreifen in fremde Angelegenheiten unberechtigt sei, wofür nicht nur kein Ersatzanspruch geltend gemacht werden

[7]) cf. Windscheid, a. a. O. § 430 Anm. 20; Dernburg, a. a. O. S. 332; Entsch. des O.L.G. Celle v. 15. Mai 1856 (Seuffert, Archiv, Bd. XI, 37); Entsch. des O.L.G. Jena v. 1. April 1847 (Seuff., Arch., Bd. XIV, 94); Entsch. des O.L.G. Stuttgart v. 1. Juni 1880 (Seuff., Arch., Bd. XXXVI, 33).

[1]) A.L.R. I, 13 § 228.

könne, sondern wofür der Geschäftsführer in jeder Weise verantwortlich sei.[2]) Doch hält es nicht an diesem strengen Standpunkt fest. Ist das von dem Geschäftsführer vorgenommene Geschäft notwendig gewesen, d. h. ist es unternommen, um einen nach vernünftigen und wahrscheinlichen Gründen bevorstehenden Schaden abzuwenden, so ist der Geschäftsführer berechtigt, zu erwarten, daß der Geschäftsherr die Geschäftsführung genehmigen werde.[3]) Er ist, auch wenn sie nicht seinem Willen entsprochen hat und er die Genehmigung verweigert, dennoch verpflichtet, die zur Verhütung des Schadens nützlich aufgewendeten Kosten zu ersetzen.[4]) Diese Verpflichtung tritt selbst dann ein, wenn die Sache, der sich der Geschäftsführer angenommen hat, ohne sein Verschulden verloren gegangen ist.[5]) Hier kommt also ein der Geschäftführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn nicht in Betracht, auch nicht der in der Form eines Verbots ausdrücklich erklärte. Im übrigen bestimmt § 249 a. a. O.:

> „Wer die Geschäfte des anderen gegen dessen ausdrückliches Verbot übernommen hat, der kränkt die Rechte des anderen und muß allen auch nur zufälligen Schaden, insoweit derselbe ohne seine Einmischung nicht entstanden sein würde, vergüten."

Auch hier gilt selbstverständlich, daß das Verbot gültig sein muß. Ein von einem Handlungsunfähigen eingelegtes Verbot kommt nicht in Betracht. Das Verbot ist auch ohne Kraft, wenn es eine Unsittlichkeit in sich schließt und deshalb rechtlich nicht in Betracht kommt.[6]) Es ist ferner ungültig, wenn es die Besorgung eines Geschäftes betrifft,

---

[2]) A.L.R. I, 13 § 229.

[3]) cf. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. II, 7. Aufl., S. 172; A.L.R. I, 13 § 234.

[4]) A.L.R. I, 13 § 235.

[5]) A.L.R. I, 13 § 236.

[6]) cf. Dernburg, Lehrb. d. Preuß. Privatrechts, Bd. II, 5. Aufl., S. 875.

welches im öffentlichen Interesse verrichtet werden mußte.[7]) Schließlich kommt ein Verbot des Geschäftsherrn hinsichtlich der Entstehung einer verbindlichen Obligation auch dann nicht in Betracht, wenn der Geschäftsführer auf Grund des öffentlichen Rechts Leistungen übernehmen mußte, welche an sich dem Geschäftsherrn oblagen. „Hierhin gehören" so führt Dernburg[8]) aus, „Fälle, wo die Polizei jemanden, der prima facie dazu verbunden scheint, zur Räumung eines Grabens, Herstellung eines Weges oder einer Brücke oder zur Wiederherstellung einer Kirche nötigt. In diesem Sinne verhaftet die Gesindeordnung die Dienstherrschaft für einen erkrankten Dienstboten, dessen Verpflegung den Verwandten obliegt, wenn sich diese ihrer Pflicht weigern, vorbehaltlich des Rückgriffs der Dienstherrschaft gegen dieselben.[9]) Insbesondere haben die Armenverbände, welchen die öffentlich rechtlichen Pflichten des Unterhalts von Hülfsbedürftigen obliegen, einen Rückgriff gegen diejenigen, welche zu deren Erhaltung aus privatrechtlichen Titeln verpflichtet sind. Ein entsprechendes Recht steht auch den Gemeindeverbänden gegen die aus privatrechtlichen Titeln Verpflichteten zu, falls nach dem Gesetz über die Unterbringung verwahrloster Kinder deren Erziehung in die Hände von Dritten oder Anstalten gelegt wird."[10])

Nach dem Recht des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich der Geschäftsführer bei der Geschäftsführung nach dem ihm bekannten wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn und in Ermangelung eines daraus zu entnehmenden Anhalts nach der Natur der Sache und nach den Verhältnissen des Geschäftsherrn zu richten.[11])

[7]) cf. Koch, Kommentar zum A.L.R., Bd. II, 1886, S. 201 Anm. 11 (Beerdigung einer Leiche).

[8]) Dernburg, a. a. O. S. 876.

[9]) Gesindeordnung § 89.

[10]) Gesetz über die Unterbringung verwahrloster Kinder vom 13. März 1878, § 12.

[11]) Sächsisches B.G.B. § 1345.

Hat er diese Voraussetzungen erfüllt, ist ihm der Geschäftsherr zum Ersatz seiner Aufwendungen verbunden; hat er sie nicht erfüllt, so hat er nur einen Anspruch, soweit der Geschäftsherr bereichert ist, und wegen willkürlicher Verwendungen das ius tollendi.[12])

Hat er gegen den ihm bekannten Willen des Geschäftsherrn gehandelt, so kommt grundsätzlich keine Verbindlichkeit zustande, und er haftet für allen Schaden, der durch seine Geschäftsführung entsteht. Doch wird ähnlich wie im gemeinen und preußischen Recht eine Ausnahme gemacht, wenn der Geschäftsführer eine dem Geschäftsherrn gegen den Staat oder gegen eine Gemeinde nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts obliegende Verpflichtung erfüllt oder Unterhalt Personen verabreicht, zu deren Erhaltung der Geschäftsherr verpflichtet war, oder eine Leichenbestattung besorgt, deren Kosten der Geschäftsherr zu bestreiten hatte.[13])

Wir wenden uns nunmehr dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu. Die grundlegende Bestimmung ist die des § 677. Danach hat der Geschäftsführer das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert. Ist diesen Voraussetzungen genügt, so kann der Geschäftsführer nach § 683 wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.[14]) Wie eingangs erwähnt, haben die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich durch diese Fassung entschlossen, für die Bemessung des negotium utile mehr das subjektive Prinzip, die Rücksicht auf den Willen des Geschäftsherrn, in den Vordergrund zu rücken. Freilich muß der Geschäftsführer auch nach bürgerlichem Recht den objektiven Nutzen der Geschäftsführung für den Geschäftsherrn im Auge haben; stets aber muß er diesen dem Willen

[12]) Sächsisches B.G.B. § 1352.

[13]) Sächsisches B.G.B. § 1355.

[14]) Die Aufwendungen sind auch dann zu ersetzen, wenn die Geschäftsführung in ihrem Enderfolg ohne Verschulden des Geschäftsführers für den Geschäftsherrn nicht günstig war.

desselben unterordnen und danach seine Geschäftsführung gestalten. Soll eine den Geschäftsherrn verpflichtende Obligation zustande kommen, muß seinem Willen entsprechend geriert sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht von „dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen" des Geschäftsherrn. Ja, was ist denn der „mutmaßliche" Wille? Unter dem mutmaßlichen Willen ist nicht schlechthin derjenige zu verstehen, welchen der Geschäftsführer mutmaßen kann, sondern derjenige, welchen „man" nach Lage der Sache, insbesondere nach den persönlichen Verhältnissen des Geschäftsherrn als seinen wirklichen Willen annehmen darf. Die Pflicht des Geschäftsführers ist es also, auf das Sorgfältigste zu prüfen, ob seine Einmischung oder die Art seiner Einmischung nicht dem Willen des Geschäftsherrn zuwiderläuft.[15]) Er haftet bei der Erfüllung dieser Pflicht im allgemeinen für jede Fahrlässigkeit.[16]) Hat er also bei der Prüfung des Willens des Geschäftsherrn die gebührende Sorgfalt außer acht gelassen, so muß er für allen, auch für den nicht voraussehbaren Schaden haften. Diese Folgerungen ergeben sich eigentlich aus § 677 von selbst; dennoch bestimmt § 678 ausdrücklich: „Steht die Uebernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch und mußte der Geschäftsführer dies erkennen, so ist er dem Geschäftsherrn zum Ersatz des aus der Geschäftsführung entstandenen Schadens auch dann verpflichtet, wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt."[17]) Von einer Haftung für Zufall kann aber nicht gesprochen werden, da das Gesetz in dem vorsätzlichen oder fahrlässigen Handeln

[15]) Mot., Bd. II, S. 857.

[16]) Das ergibt sich aus B.G.B. § 276.

[17]) Bei den Beratungen der zweiten Kommission war beantragt worden, diesen Satz als überflüssig zu streichen. Man hielt es aber doch für zweckmäßig, den Fall der gegen den erkennbaren Willen des Geschäftsherrn erfolgenden Einmischung in dessen Geschäfte besonders hervorzuheben und auch für diese das Maß der von dem Handelnden zu beobachtenden Sorgfalt gesetzlich zu bestimmen. (Vgl. Planck, Erl. 1 zu § 678.)

gegen den Willen des Geschäftsherrn ein Verschulden erblickt.[18])

Zu einer sorgfältigen Prüfung gehört auch, daß der Geschäftsführer, sobald es tunlich ist, den Geschäftsherrn von der Geschäftsführung in Kenntnis setzt und seine Entschließungen abwartet.[19]) Ob er dann, wenn er von einem der Geschäftsführung entgegengesetzten Willen des Geschäftsherrn Mitteilung erhält, ohne weiteres von der Geschäftsführung zurücktreten kann, ist Tatfrage. Die Motive[20]) sagen dazu: „Die Frage, ob der Geschäftsführer von der einmal übernommenen Geschäftsführung zurücktreten darf, beurteilt sich nach dem Umfang seiner Haftung und nach seiner Pflicht, auf die erkennbaren Intentionen des Geschäftsherrn zu achten. Droht aus dem Zurücktreten für den Geschäftsherrn ein Schaden, welcher nicht entstanden sein würde, wenn der Geschäftsführer sich nicht eingemischt hätte, so ist der letztere zur Vermeidung der Haftung wegen Schadensersatzes die Geschäftsführung fortzusetzen verpflichtet. Im übrigen ist eine besondere Verpflichtung zur Fortsetzung der Geschäftsbesorgung nicht anzuerkennen."

Sache des Geschäftsherrn ist es, den Beweis zu führen, daß die Uebernahme oder die Art der Geschäftsführung seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen nicht entsprach und daß dem Geschäftsführer dies bekannt oder infolge von Fahrlässigkeit nicht bekannt war.

Eine Ausnahme von dem Grundprinzip des § 678 enthält § 680. Hiernach hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und

[18]) Vgl. Planck, Erl. 3 zu § 678; Cosack, a. a. O. S. 552: „Denn die letzte Ursache des Schadens ist doch gewesen, daß er seine Geschäftsführung dem Geschäftsherrn schuldhafterweise aufgedrängt hat, war also kein Zufall."

[19]) Diese im E. I nicht enthaltene Vorschrift wurde von der zweiten Kommission aufgenommen, um dem Geschäftsführer zur Erforschung des Willens des Geschäftsherrn einen objektiven Anhalt zu geben. (Vgl. Sturm, Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem B.G.B. S. 32.)

[20]) Mot., S. 859.

grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr bezweckt.

Eine weitere wichtigere Ausnahme aber macht § 679. Dort wird bestimmt: „Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt,[21]) oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht[22]) des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde." Es hat also der Geschäftsführer einen Anspruch, auch wenn die Uebernahme der Geschäftsbesorgung mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch steht.[23])

Hier tritt an die Stelle des subjektiven Prinzips das objektive. Der Wille des Geschäftsherrn bleibt völlig belanglos: es genügt für die Begründung einer den Geschäftsherrn bindenden Obligation, daß ein negotium utiliter gestum vorliegt. Die Fälle aber, welche § 679 einschließt, sind stets negotia utiliter gesta. Diese Abweichung von der Regel ist uns übrigens nicht neu. Die Bestimmung des § 679 folgt lediglich den Vorschriften des preußischen, wie denen des gemeinen und sächsischen Rechts.[24])

Die Vorschrift auf die Erfüllung sittlicher Pflichten des Geschäftsherrn auszudehnen, wie es beantragt worden war, wurde von der zweiten Kommission abgelehnt. In der Begründung heißt es: „Die Erstreckung der Vorschrift auf sitt-

[21]) Z. B. Deichpflicht oder Besorgung eines Begräbnisses. Es kann aber auch die Erfüllung einer privatrechtlichen Pflicht des Geschäftsherrn im öffentlichen Interesse liegen, wie z. B. die Erfüllung der dem Dienstberechtigten nach § 618 B.G.B. obliegenden Pflichten im Falle einer Epidemie.

[22]) cf. B.G.B. §§ 1351, 1360, 1361, 1578 ff., 1583, 1601 ff., 1703, 1708, 1739, 1766.

[23]) Irrtümliche Annahme, gemäß § 679 befugt zu sein, genügt freilich nicht.

[24]) Vgl. auch Bayr. Entw. Art. 737 Abs. 2, 741 ff., Dresd. Entw. Art. 765, Zürich. G.B. § 1213.

liche Pflichten sei nicht gerechtfertigt, weil durch die Annahme dieses Vorschlags alle sittlichen Pflichten mittelbar erzwingbar würden. An die Stelle der sittlichen Freiheit würde der sittliche Zwang treten, alle sittlichen Pflichten würden zu Rechtspflichten werden. Und das sei doch ein bedenklicher Vorgang, zu dem kein Anlaß da sei. Erfülle jemand an Stelle eines anderen eine diesem obliegende sittliche Pflicht, so werde er hierzu in der Regel veranlaßt durch sein eigenes Sittlichkeitsgefühl; er müsse dann aber sein Sittlichkeitsgefühl auch auf eigene Kosten befriedigen. Man könne wohl sagen, es sei eine sittliche Pflicht, einen anderen, der sich in selbstmörderischer Absicht ins Wasser stürze, gegen sein Verbot vor dem Ertrinken zu retten; keineswegs sei es aber eine sittliche Pflicht, die Rettung gerade auf Kosten des Lebensmüden zu machen.“ [25])

Dazu bemerkt Windscheid:[26]) „Richtig ist, daß die Erfüllung nur sittlicher Pflichten vom Recht als ein Akt des freien Willens angesehen und das Verbot der Geschäftsführung zum Zweck der Erfüllung einer solchen Pflicht deshalb geachtet werden muß. Es gibt aber doch Fälle, in denen das Verbot der Geschäftsführung geradezu wider die guten Sitten verstoßen würde und deshalb nach dem Prinzip des § 138 B. G. B.[27]) für unbeachtlich zu erklären ist. Aus diesem Grunde ist m. E. zu behaupten, daß derjenige, der den Selbstmörder wider dessen Verbot aus dem Wasser rettet, den Wert seiner verdorbenen Kleider oder Taschenuhr erstattet verlangen kann, und wenn er den Selbstmörder vom Sprung ins Wasser zurückreißt, nicht für den dabei zerrissenen Rock aus § 678 verantwortlich gemacht werden kann.“

Meiner Meinung nach muß man Windscheid beipflichten. Wenn man auch durchaus zugeben muß, daß die Erwägungen,

---

[25]) Vgl. Prot. zu § 754.

[26]) Windscheid a. a. O. S. 857.

[27]) „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“

von denen die Bearbeiter des Gesetzbuchs bei ihrer Entscheidung ausgegangen sind, richtig sind, so darf man doch nicht vergessen, daß die Fälle zahlreich sind, wo ein Verbot, weil unsittlich, rechtlich wirkungslos ist.

Fassen wir schließlich die Lehre des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn kurz zusammen, erhalten wir folgendes Ergebnis:

Gemäß § 677 hat der Geschäftsführer auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn tunlichst Rücksicht zu nehmen. Hat er vorsätzlich oder fahrlässig den Willen des Geschäftsherrn nicht beachtet, so ist er ohne weiteres Verschulden für jeden dem Geschäftsherrn aus der Geschäftsführung erwachsenen Schaden verantwortlich (§ 678.) Trotz des Vorliegens dieser Voraussetzung beschränkt sich seine Haftung aber wieder auf das gewöhnliche Maß, nämlich auf Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit, wenn die Geschäftsführung vorgenommen wird, um einer Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zu genügen, die ohne das Eingreifen des Geschäftsführers nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt worden wären. (§ 679.) Je nachdem gestalten sich auch die Verbindlichkeiten des Geschäftsherrn.

III. Teil.

§ 10.

Wesen und Bedeutung der Ratihabition.

Ein wichtiges, dem Geschäftsherrn in allen Gesetzgebungen zugesichertes Recht ist die Befugnis, eine fremde Geschäftsführung durch Genehmigung — ratihabitio — zu seiner eigenen und damit, falls sie es noch nicht war, zu einer rechtsverbindlichen zu machen. Die Ratihabition ist eine einseitige Willenserklärung des Geschäftsherrn, welche nicht der Annahme auf seiten des Geschäftsführers oder des Dritten, mit dem der Geschäftsführer kontrahiert hat, bedarf. Sie ist ein Recht, welches weder der Geschäftsführer hindern kann, weil in seiner Geschäftsführung bereits der Wille liegt, den Geschäftsherrn als solchen anzuerkennen, noch der Dritte, weil er sich durch die dem Geschäftsführer gegenüber eingegangene Verpflichtung gebunden hat.[1])

Ueber den Einfluß der Ratihabition auf die negotiorum gestio, namentlich hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit sie die negotiorum gestio in ein Mandat verwandele, ist im gemeinen Recht sehr viel gestritten worden.

Man hat behauptet, daß aus der auftraglosen Geschäftsführung eine Obligation überhaupt immer erst dann entstehe, wenn der Geschäftsherr sie genehmige.[2]) Diese Meinung darf

[1]) Vgl. Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, S. 39 f.

[2]) v. Reinhardt, Ergänzungen zu Glücks Erläuterungen der Pandekten, Bd. II, S. 28; vgl. auch Chambon, negotiorum gestio, 1848, S. 51 ff.

aber wohl von vornherein als jeden tatsächlichen Grundes entbehrend zurückgewiesen werden: denn ihr widersprechen die Quellen, welche klar und bestimmt sagen, daß bei einer „utiliter" geführten Geschäftsbesorgung eine verbindliche Obligation entsteht, ohne daß der Ratihabition und ihrer etwaigen Wirkungen auch nur mit einem Worte gedacht wird.

Schwerer zu entscheiden ist die Frage, ob durch die Genehmigung der Geschäftsführung durch den Geschäftsherrn die negotiorum gestio in ein Mandat verwandelt wird, und ob infolgedessen nach der Genehmigung an Stelle der actiones negotiorum gestorum die Mandatsklagen treten, oder ob auch nach der Genehmigung die actiones negotiorum gestorum zuständig sind. Veranlassung zu dieser Kontroverse hat neben der l. 12 § 4 D. de solut. (46,3)[3] hauptsächlich die l. 60 D. de reg. iur. (15,7)[4] gegeben. Aus ihnen beiden ging nämlich hervor, daß in einem solchen Falle die Mandatsklage zuständig sei, während aus anderen Quellen[5] klar und mit Bestimmtheit zu entnehmen ist, daß auch nach der Genehmigung die actiones negotiorum gestorum gewährt werden.

Diesen in den Quellen enthaltenen Widerspruch hat man verschieden zu lösen gesucht. Man hat gesagt, die

[3] l. 12 § 4 D. de solut. (46, 3): Julianus: Sed etsi non vero procuratori solvam ratum autem habeat dominus, quod solutum est, liberatio contingit: rati enim habitio mandato comparatur.

[4] l. 60 D. de reg. iur. (15, 7): Ulpianus: Semper qui non prohibet pro se intervenire mandare videtur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

[5] l. 9 D. de neg. gest. (3, 5): Scaevola: Pomponius scribit, si negotium a te, quamvis male, gestum probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. Videndum ergo, ne in dubio hoc, an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat; nam quomodo, quum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? Sed superius ita verum se putare, si dolus malus a te absit. Immo puto, etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse. Sed eo dictum, te mihi non teneri, quod reprobare non possim semel probatum, et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud iudicem pro rato haberi, ita omne, quod ab ipso probatum est.

Klagen seien wahlweise zuständig, so daß es beiden Teilen, dem gestor und dem dominus, frei gestellt sei, mit der actio mandati oder mit der actio negotiorum gestorum ihre Ansprüche geltend zu machen[6]). Oder es solle die Absicht des Ratihabenten maßgebend sein, ob er durch die Genehmigung ein Mandat erzeugen wolle oder nicht. Oder es sei zu unterscheiden zwischen vollendeter und unvollendeter Geschäftsführung, und nur bei der letzteren werde die Geschäftsführung durch die Ratihabition in ein Mandat verwandelt[7]). Diese Auffassung widerlegt Seuffert[8]) sehr treffend, wenn er sagt: „Eine unvollendete Geschäftsführung gibt es nicht, denn auch die Führung eines unvollendeten Geschäfts ist als Geschäftsführung existent".

Ferner hat man angenommen, daß die Ratihabition wohl die actio negotiorum gestorum contraria, nicht aber die directa in die actio mandati verwandele. Diese Ansicht vertritt namentlich v. Vangerow[9]). Es heißt bei ihm: „Erwägt man, daß die Ratihabition ein einseitiger Akt des dominus negotiorum ist, und daß also dadurch schon der Natur der Sache nach auch nur die Rechtsverhältnisse des Ratihabenten verändert werden können, so spricht schon von vornherein viel für die Meinung, daß nach erfolgter Ratihabition zwar wohl der dominus negotiorum sich auch für die vorhergehende Zeit als Mandant behandeln lassen muß, und daß deshalb nicht bloß die actio negotiorum gestorum contraria, sondern auch, wenn es der gestor vorzieht, die actio mandati gegen ihn angestellt werden kann, daß sich dies aber inbetreff des negotiorum gestor anders verhält und gegen diesen also immer nur die actio negotiorum gestorum directa gebraucht werden muß".

Wozu man sich dieses Ausweges bedienen soll, ist nicht einleuchtend, ganz abgesehen davon, daß es nicht

---

[6]) Cuiac. ad. l. 60 D. de div. reg. iur.

[7]) cf. Kritz, a. a. O. S. 399 ff.

[8]) a. a. O. S. 49.

[9]) v. Vangerow, Lehrb. d. Pand., Bd. III, 7. Aufl., S. 485.

unbedenklich ist, ein zweiseitiges Rechtsverhältnis mit zwei verschiedenen Klagen, einer aus einem Kontrakt und der anderen aus einem Quasikontrakt, auszustatten.

Unter den neueren Versuchen, die angegebenen Quellenwidersprüche zu lösen, sind noch die von Leist[10]) und Köllner[11]) hervorzuheben. Ersterer kommt zu der Ansicht, daß Fälle denkbar seien, wo das Geschäft so sehr dem Willen des Geschäftsherrn entspräche, daß die Genehmigung allerdings dem Auftrage gleichstehe. Darauf ist zu entgegnen, daß der Ratihabent in allen Fällen der Ratihabition dem Mandanten in Rechten und Pflichten gleichgestellt wird, daß aber die Gleichstellung die Umwandlung des Rechtsverhältnisses in ein Mandat nicht in sich schließt[12]).

Köllner erläutert, die actio mandati solle subsidiär ein Bedürfnis in den Fällen befriedigen, wo die actio negotiorum gestorum nicht ausreicht; letztere aber reiche nicht aus, wenn der Geschäftsführer in der Meinung, seine eigenen Geschäfte zu besorgen, fremde Geschäfte besorgt habe. Weshalb aber in diesen Fällen die actio negotiorum gestorum contraria nicht ausreichend sein soll, dafür bietet Köllner keinen Anhaltspunkt und keinen Beweis.

Praktischen Wert hatte die ganze Kontroverse nur für das spätere römische Recht, und auch hier nur insofern, als die Mandatsklage infamierend[13]) war und die Klage aus der auftraglosen Führung fremder Geschäfte nicht. Für das heutige Recht besteht an der Entscheidung kein Interesse mehr, da die infamierende Wirkung bei allen Klagen weggefallen ist.

Wir kommen zum Schluß unserer Betrachtungen, der unsere eigene Meinung über die Bedeutung der Ratihabition enthalten soll.

[10]) a. a. O. S. 144.
[11]) a. a. O. S. 119 ff.
[12]) cf. Seuffert, a. a. O. S. 50.
[13]) l. 6 § 5 D. de his qui notant inf. (3. 2).

In den Fällen, wo dem Willen des Geschäftsherrn nicht mit der Geschäftsführung entsprochen worden ist, stellt sich die Befugnis des Geschäftsherrn zur Genehmigung als ein wichtiges Recht dar. Zwar wird in der Regel eine Geschäftsführung, die der Geschäftsherr genehmigt, von Anfang an seinem Willen entsprochen haben. Doch kann man sich sehr wohl solche Fälle denken, in denen eine Geschäftsführung, von einem anderen für den Geschäftsherrn auftraglos vorgenommen, anfänglich dem Willen des Geschäftsherrn durchaus widersprochen hat, dann aber, weil sie ihm plötzlich unvorhergesehene Vorteile in Aussicht stellt, gern von ihm zu einer für ihn gültigen und ihn berechtigenden gemacht werden würde. Hierzu ist die Ratihabition ein Mittel [14]). Sie kann erfolgen, ganz gleichgültig, in welcher Absicht der Geschäftsführer die Geschäftsführung vorgenommen hat, ob sie nützlich war oder nicht, ob sie dem Willen des Geschäftsherrn entsprach oder nicht. Durch seine Erklärung, er billige die gestio, entsteht eine vollgültige, auf beiden Seiten gleichermaßen verbindliche Obligation.

Dem entspricht die Fassung der Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch. Dort heißt es im § 684: „Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so steht dem Geschäftsführer der im § 683 bestimmte Anspruch zu"; d. h. der Geschäftsführer kann wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Die Genehmigung hat also nicht die allgemeine Wirkung, die Geschäftsführung ohne Auftrag in ein Auftragsverhältnis zu verwandeln, sondern das Gesetz begnügt sich mit der positiven Vorschrift, daß der Geschäftsführer im Falle der Genehmigung nach § 683 wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen könne.

Auf diese Weise kann jede Geschäftsführung ohne Auftrag, die anfänglich dem Willen des Geschäftsherrn widersprach, zu einer die Parteien bindenden Obligation werden.

[14]) Sie kann ausdrücklich und stillschweigend, z. B. durch konkludente Handlungen erfolgen.